

- 17 -  
diecinueve

## FUNCIÓN JUDICIAL



216853525-DFE

Juicio No. 05333-2023-00486

**JUEZ PONENTE: ZUMBA SANTAMARIA SANTIAGO PAUL, JUEZ PROVINCIAL  
AUTOR/A: ZUMBA SANTAMARIA SANTIAGO PAUL  
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,  
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COTOPAXI.** Latacunga, martes 7 de noviembre del  
2023, a las 13h00.

**VISTOS:** A conocimiento del Tribunal de la Sala se ha remitido la presente causa, sustanciada en procedimiento sumario "obra nueva"; por el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, Ab. CARDENAS QUINAPALLO CINTHYA CONCEPCIÓN, con domicilio en la parroquia Guaytacama, sector San Sebastián, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi; en contra de CASA QUINAPALLO MARÍA ERMELINDA; al auto que niega suspensión de obra nueva; y designación de peritos; en consecuencia, para resolver por el mérito de lo actuado, en atención al Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador en adelante CRE, se considera:

**PRIMERO.- JURISDICCIÓN y COMPETENCIA.** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, de acuerdo a la facultad del Art. 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial es competente para resolver el recurso de apelación; y, el que se halla integrado actualmente por los Jueces Provinciales doctores Santiago Paúl Zumba Santamaría (juez ponente), Diego Xavier Mogro Muñoz, y Rosario Freire Fierro, quien actúa en calidad de jueza subrogante por excusa de la Dra. Fátima Elizabeth Cedeño.

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.** La actora manifiesta que: Contiguo al lindero y al lado sur de "mi posesión" se esta construyendo una obra para la elaboración de quesos yogurt, proceso de la leche, por la señora María Ermelinda Casa Quinapallo, y, que ha iniciado el 18 de febrero de 2023, realizando excavaciones en dicho solar, lo cual contravienen el derecho a "mi propiedad" solicitando se declare la suspensión de las obras.

**2.2.** La Dra. Fátima Cedeño Moreira, jueza de la Unidad Judicial Civil, con sede en el cantón Latacunga, una vez que la Ab. Cinthya Cárdenas ha aclarado y completado la demanda, la califica en auto de fecha 29 de marzo de 2023, las 10h52, disponiendo las diligencias propias para esta clase de juicios; entre otras, la citación a la parte reclamada. En cuanto a los anuncios probatorios, indica que, de ser procedentes su admisibilidad se resolverá en la primera fase de la audiencia única.

La parte actora, en escrito de 30 de marzo de 2023, las 09h06, señala, que se ha omitido suspender la obra nueva de conformidad con el Art. 974 del Código Civil, disponiendo el Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP, también que en las denuncias de

obra nueva, el juez dispondrá en la primera providencia que, se suspenda inmediatamente la obra denunciada; refiriéndose asimismo, al anuncio de prueba, específicamente documental y la práctica de la inspección judicial, para que se establezca la nueva construcción.

En auto de fecha 28 de abril de 2023, las 12h42, la juzgadora, analiza lo previsto en el Art. 974 del Código Civil, y además lo preceptuado en el Art. 228 del COGEP, respecto a la inspección judicial, no existiendo disposición legal que ordene la suspensión de la obra, ni que tampoco se realice previamente una inspección judicial, y la que es posible pero como medio de prueba, que se analizará en la fase de la audiencia única; por lo tanto la recopilación, de las pruebas, se realizará, una vez citada la parte demandada. Si la parte actora deseaba recopilar prueba urgente, el COGEP, le permite hacerlo previo a demandar.

La actora en escrito de 04 de mayo de 2023, pide se “eleve a consulta el alcance del Art. 974 del Código Civil”; y el Art. 228 del COGEP.

En auto de 09 de mayo de 2023, las 15h59, la jueza, manifiesta que el COGEP, establece de los recursos horizontales y verticales, y no prevé que deba elevar a consulta el alcance de una normativa legal, facultad de los jueces por medio de la Corte Provincial de Justicia; e indica nuevamente que “el Código Orgánico General de Procesos, que es la norma procesal que se debe aplicar a estos procedimientos, que la suscrita jueza en primera providencia deba ir a inspeccionar, o deba suspender una obra, por que para ello le faculta la norma a las partes, que si lo consideraba que era un tema urgente que deba quedar registrado, la accionante, podía acceder ha pedido de una diligencia preparatoria urgente, en el presente caso, esta juzgadora no puede por el principio de seguridad jurídica cambiar la normativa por la apreciación que tenga la defensa técnica de la parte actora, consecuentemente se niega la consulta...”

La Ab. Cinthya Cárdenas en memorial, de 11 de mayo de 2023, pide se aclare, respecto a lo que indica el Art. 974 del Código Civil, e insiste se disponga la suspensión de obra nueva, y se fije día y hora para la inspección judicial.

La jueza, en auto de 19 de mayo de 2023, las 15h59, se pronuncia respecto a lo solicitado por la actora, y además puntualiza el contenido de los Arts. 124 y 123 del COGEP, providencias preventivas; y de las diligencias preparatorias.

En escrito de 24 de mayo de 2023, las 08h51, Cinthya Concepción Cárdenas, de conformidad con el Art. 256 del COGEP, interpone recurso de apelación, dice al auto interlocutorio sin fecha de la notificación del mismo día 09 de mayo de 2023, las 18h34, y de la aclaratoria y ampliación del viernes 19 de mayo de 2023, respecto a la consulta e inspección judicial; recurso que es concedido en auto de 15 de junio de 2023, las 11h09.

**TERCERO.- ANÁLISIS y MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL:** 3.1. El tratadista Devis Echandia, señala: “el objeto de la apelación depende de si se trata de una sentencia definitiva o de un auto interlocutorio...cuando se apela de un auto interlocutorio, el superior debe ceñirse

4  
R

a revisar el punto incidental o especial que fue materia del recurso". Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. 5ª Ed. ABC. Bogotá, Colombia. 1976. Pp.509.

El Art. 76 numeral 7 letra m) de la CRE garantiza el derecho a recurrir del fallo o resolución; y el Art. 25 numeral 2, literal b) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, reconoce también el derecho de las personas a recurrir de los fallos y resoluciones y desarrollar las posibilidades del recurso judicial, ante el órgano competente.

El Art. 256 del COGEP prevé: *"El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia"*.

El Art. 257 ibidem, señala: El recurso de apelación se presentará por escrito dentro del término de diez días a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito, y el Art. 250 inciso final, dice: *"Los términos para la impugnación de las sentencias y autos definitivos no dictados en audiencia correrán a partir de la notificación por escrito"*; señalando el inciso tercero del Art. 88 que: *"El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento"*

3.2. En el caso en análisis la jueza de primera instancia ha calificado la demanda y la aceptado a trámite, en procedimiento sumario, prescribiendo el Art. 146 COGEP que:

*"Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si la demanda no cumple con los requisitos formales previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de cinco días, determinando explícitamente el o los defectos. Si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias. **Esta providencia será apelable...**"*.

En el auto de calificación de la demanda, la jueza a quo, no se pronuncia en relación al pedido de suspensión de la obra nueva; y, sobre las pruebas anunciadas, indica que de ser procedente su admisibilidad se resolverá en la primera fase de la audiencia única.

3.3. El Art. 82 de la CRE establece el derecho a la seguridad jurídica, dice: *"se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*. Lo que implica contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que permita al justiciable tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas y que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por

autoridad competente para evitar la arbitrariedad. (Sentencia No 989-11-EP/19, párr. 20). Como derecho conexo se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene tres componentes que la Corte Constitucional ha precisado: **i)** el derecho al acceso a la administración de justicia, **ii)** el derecho a un debido proceso judicial que “*abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo la consideración judicial*”; y, **iii)** el derecho a la ejecutabilidad de la decisión. (Sentencia No 889-20-JP, párrafo 110.).

El Art. 76 numeral 3 de la CRE, como garantías básicas del debido proceso *instituye* el de ser juzgado por autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, prescribiendo como se anotó el numeral 7, literal m) de la norma constitucional el de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos; sobre lo cual la Corte Constitucional para el periodo de transición, en las sentencias No 003-10-SCN, caso No. 005-009-CN; y en sentencia No 001-11-SCN-CC, caso No 31-10 CN ha señalado: “(...) *no en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medie otras instancias para su prosecución*”, por consiguiente, cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la ley de la materia.

**3.4.** El inciso segundo del Art. 250 del COGEP, determina que se concederán únicamente los recursos previstos en la ley; de modo que, para interponer el recurso de apelación de una providencia previamente debe examinarse si en el Código se ha determinado de manera expresa la concesión del mismo. Se debe tomar en cuenta que la concesión del recurso de apelación está limitada a las sentencias y autos interlocutorios dictados en primera instancia, así como contra las providencias respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso; de modo que, para interponer recurso de apelación de una providencia previamente deberá examinarse si en el Código se ha determinado de manera expresa la concesión del mismo.

Como se puede apreciar de las normas señaladas, la jueza a quo inicialmente ha calificado la demanda y ha admitido a trámite; es decir, no se trata de un auto de inadmisión respecto a lo cual, la ley ha previsto el derecho a recurrir; y, posterior en auto de 28 de abril de 2023, las 12h43, por no permitirlo el procedimiento y no existir fundamento legal para ordenar la suspensión de la “obra nueva”; así como, el que se adelante a la recopilación de medios de prueba anunciado, antes de la citación a la demanda; se niegan los pedidos realizados, infiriéndose que esta providencia, constituye ser de trámite, en contestación al requerimiento de la parte actora.

Adicional, se precisa, que esta providencia no ha sido objeto de impugnación, por el contrario, el recurso de apelación, se contrae al auto de 09 de mayo de 2023, las 15h59, donde se niega la consulta de norma, y del mismo modo el pedido de la inspección judicial, en sustento a que

se trata de un medio de prueba que debe ser analizado en la audiencia única, e identifica también, los fundamentos para la negativa de la consulta de norma.

3.5. En base a esta actividad procesal, el auto, impugnado de 09 de mayo de 2023, y de fecha 19 de mayo de 2023, no son objeto de recurso de apelación, pues el COGEP parte de otro concepto, en relación a la impugnación, ahora la apelación puede considerarse la excepción y no la regla; pese a que el precitado cuerpo de leyes mantiene, el respeto del derecho a recurrir, esto como observancia a una garantía al debido proceso en aplicación al derecho a la defensa de las partes, prescribe que la apelación puede ser interpuesta siempre que la ley lo conceda expresamente, en otras palabras, no todo auto puede ser apelable sino únicamente los que la ley planteó como tal, esto resulta lógico, ya que el legislador ha previsto qué actos procesales merecen ser conocidos por un órgano superior de justicia y cuáles no, sin que ello signifique la vulneración de derechos constitucionales de las partes; exponiendo la Corte Constitucional en la sentencia No. 008-13-SCN-CC que: “[...] *aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso*”, y en la Sentencia No. 126-15-SEP-CC, caso No. 1555-11-EP, de fecha 22 de abril del 2015, determinó, a este respecto que: “...*es el legislador quien determina en qué casos y bajo qué circunstancias se configura el diseño jurídico de los procesos de acuerdo a los derechos subjetivos que pretenden tutelar y en armonía con las garantías del debido proceso que establece nuestra Constitución. En este sentido, se llega a comprender por qué la procedencia o improcedencia de determinados recursos no constituye una garantía absoluta y su ejercicio se encuentra condicionado a los fines que persigue cada tipo de proceso*”

Finalmente, se debe puntualizar, que el COGEP, recoge de las diligencias preparatorias, antes de presentar la demanda; previendo el numeral 2 del Art. 120 precisamente el de anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiera perderse; y el 122 numeral 6 la “inspección preparatoria si la cosa puede alterarse o perderse”; verificándose, que la demandante ha pedido y anunciado como prueba pericial “peritajes de las fotografías un perito acreditado al Consejo de la Judicatura que haga el análisis fotográfico para que verifique la originalidad de la fotografía que son propia del lugar de los hechos”. “Inspección judicial se designa un perito acreditado al Consejo de la Judicatura que haga el análisis e escrituras, colindantes áreas corresponde al inmueble en litigio”; y, de lo cual la jueza a quo, en atención a lo previsto en el COGEP, ha indicado, que será calificado sobre su admisión en la primera fase de la audiencia única.

**CUARTO.- DECISIÓN:** Conforme a los razonamientos expuestos, se advierte que el auto recurrido no es susceptible del recurso de apelación, habiendo sido concedido indebidamente el mismo. Se deja constancia que la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, al ser implementado en un Tribunal Fijo, actualmente se halla integrada únicamente por tres jueces, resultado imposible resolver las causas con mayor antelación. Por secretaria, devuélvase el cuaderno procesal de primera instancia a la Unidad Judicial de origen. Actúe la Ab. Mayra

Tovar, en calidad de Secretaria del Tribunal de la Sala. NOTIFIQUESE.



**ZUMBA SANTAMARIA SANTIAGO PAUL**

**JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)**



**MOGRO MUÑOZ DIEGO XAVIER**

**JUEZ PROVINCIAL**



**FREIRE FIERRO ROSARIO DE AGUA SANTA**

**JUEZ PROVINCIAL**

- 20 -  
veinte



216893813-DFE

**FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No. 05333-2023-00486

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,  
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COTOPAXI.** Latacunga, martes 7 de noviembre del  
2023, a las 16h26.

RAZÓN: Siento por tal y para los fines de ley, que en esta fecha dejo copia de la sentencia que antecede, para el Libro de Autos y Sentencias que lleva esta Sala. Certifico.

**TOVAR CHIRIBOGA MAYRA ALEXANDRA**  
**SECRETARIA RELATORA**

## FUNCIÓN JUDICIAL



216892341-DFE

En Latacunga, martes siete de noviembre del dos mil veinte y tres, a partir de las dieciséis horas y veinte y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCIÓN que antecede a: CARDENAS QUINAPALLO CINTHYA CONCEPCION en el casillero electrónico No.0601742596 correo electrónico dr.manuel-banda.d@hotmail.com, banda.d@hotmail.com, cinthyaqc@hotmail.es. del Dr./Ab. MANUEL MESIAS BANDA DAMIAN; CASA QUINAPALLO MARIA ERMELINDA en el correo electrónico quinapallohugo1974@hotmail.com. Certifico:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Manuel', written over the printed name of the secretary.

**TOVAR CHIRIBOGA MAYRA ALEXANDRA**

**SECRETARIA RELATORA**